li fuentes

Chris. hyp. mark. – non tempus dicere est veritatis qui mendatia q veritate loqui et qui non libere pronuntiat veritatem quam pronuntiare oportet aut non libere defendit veritatem quam defendere oportet

9º





EL REGIDOR ALONSO GALVAN,

En el pleyto, que contra el trata

DOÑA YSABEL DE ALCAZAR CARVAjal, viuda de Francisco de Estrada, como madre legitima, y tutora de don Diego de Estrada.

Sobre que se de por nulla la venta que don Melchor de Valdes Caruajal hizo al dicho Regidor, de las haziendas de ganado mayor, que heredò de sus padres en Aluarado, con occasion de la mejora, y vinculo que el Padre Gaspar de Caruajal Religioso de la Compañia de Iesus, y Iuan de Limpias su hermano, Commissarios de Doña Leonisia de Caruajal diffuncta, madre del dicho don Melchor de Valdes, hizieron en el susodicho, en que a falta de su descendencia, llamaron a la succession del dicho vinculo al dicho Francisco de Estrada, y sus successores.

¶ Este vinculo se hizo generalmente de todos los bienes que quedaron por muerte de Alonso de Estrada, y de la dicha Doña Leonisia de Caruajal su muger, cuyos herederos fueron el dicho don Melchor de Valdes, y Nicolas de Estrada, de la Compañia de Iesus su hermano, hijos legitimos de los dichos Alonso de Estrada, y Doña Leonisia de Caruajal.

A QVO

QVO supposito; toda la difficultad de este pleyto, se teduze a cinco puntos.

El primero, si la facultad de los Commissarios se estendio a sugetar a vinculo, y grauamen la mejora de tercio y quinto, en los bienes maternos del dicho don Melchor, por virtud de los poderes que la dicha doña Leonisia de Caruajal les dio, para hazer la dicha mejora en vno de sus hijos.

El segundo, si el consentimiento del dicho don Melchor, pudo obrar que fuesse valida, y consistiesse esta mejora en la forma que se hizo.

El tercero, si dado caso que el dicho vinculo se deuiesse juzgar por valido, y como hecho por el dicho don Melchor de Valdes de todos sus bienes, fue reuocable.

El quarto, si se deue juzgar auerle reuocado con efecto,

El quinto es, que el dicho Francisco de Estrada, por la transaccion que hizo con el dicho Regidor Alonso Galuan dexò de adquirir este mayorazgo, y quedaron excluydos el y sus successores, del derecho que podian pretender.

PVNCTO Primero.

El primero, si la facultad de los Commissarios se estendio a sugetar a vinculo y grauamen la mejora de tercio y quinto en los bienes maternos del dicho don Melchor, por virtud de los poderes que la dicha Doña Leonisia de Caruajal, les dio para hazer la dicha mejora en vno de sus hijos.

QVANTO al primer Punto, se suppone como cosa indubitable de derecho, que los Commissarios no tuuieron facultad, ni aun se les pudiera dar por los mismos diffuntos, para vincular las dichas legitimas, con que respecto de los dichos Commissarios, viene à quedar, y consistir la duda en examinar, si la facultad que tuuieron de la dicha doña Leonisia de Caruajal, para mejorar, a vno de los dichos sus dos hijos, en el tercio y quinto de su le

gitima

gitima materna, se pudo estender a hazer vinculo de la dicha mejora, y sujetarla a grauamen de substitucion, y restitucion.

Quod autem hæc facultas ad id minime se extenderit probatur primo ex verbis mandati ad meliorandum, ibi: *Y aquello en que assi fuere mejorado el que dellos fuere nombrado, lo aya, lleue, y herede, demas de la parte que le cupiere de su legitima, porque assi es mi determinada voluntad:* Voluit quippe mater, vt eodem iure, ac qualitate qua melioratus habiturus esset legitimam, haberet etiam meliorationem, quatenus dixit, *Demas de la parte*, &c. dictio enim illa, DEMAS quæ idem importat atque, VLTRA, implicat, inducitque repetitionem eiusdem qualitatis: vt tradunt Surd. decisio. 285. num. 12. Azeued. in l. 2 num. 1. titul. 4 lib. 8. Recopil Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 116. num. 29. Cardin. Tusc. litt D conclus. 395. num. 1. sed legitimam filius absque aliquo onere, & grauamine habere debuit. l. quoniam in prioribus cum similibus, C. de inofficios. testam. & l. regia 11. tit. 4 part 6 ergo inspectis mandati verbis melioratio absque aliquo grauamine fieri debuit, quod & illa dictione *Herede*, meliorationi apposita significatur, fit namque æquiparatio in modo succedendi titulo, & iure hæredis inter meliorationem, & legitimam æquiparatorum autem eadem est ratio.

Secundò, quia substitucio est secunda institutio, & ab ea potest incipere, & vires capere testamentum, l. 3. §. si præceperit, ff. de liber. & posthum. l. si filius familias ff. de hæred. instituend. l. ex facto, §. Lucius. ff. de vulg. Y assi es necessario poder especial para hazerla. Mat. l. 5. glos. 5. Y no auiendo poder para vincular, no pudieron los Commissarios hazerlo, quia melioratus non ex persona commissarij, sed ex persona testatoris meliorationem capit. l. si arrogator, 2. responso, ff. de adopt. vbi Iason, numer. 4. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. vbi Segura num 162. Mieres de maiorat. 1. p. quæst. 71. num. 5. & 18. & 4 part. quæstio. 1. numer 63. Molin. de primogen. lib. 2. capit. 4. num. 18. Ac proinde cum commissarius, nihil de suo tribuat grauare, nequit nisi specialis ad imponendum grauamen a testatore concessa sit facultas, quia nemo grauare potest, quem non honorat ex reg. text. in l. ab eo. §. C. de fideicommis.

Tertio probatur expressa decisione, text. in l 31 Tauri, quæ circa commissarij facultatem sic ait: *No pueda por virtud del tal poder, hazer heredero en los bienes del testador, ni mejoria del tercio, ni del quinto, &c* & infra, *ni hazerle substitucion alguna de qualquier calidad que sea;* & infra, *Saluo, si el que le dio el poder para hazer testamento, especialmente le dio poder para hazer alguna cosa de los susodichos en esta manera, el poder para hazer heredero, nombrando por su nombre, &c*, & paulò post, *Y en quanto a las otras cosas, señalando para que le da el poder, y en tal caso el commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalò, y mandò, y no mas &c*, pōderanda enim sunt ea verba, *Ni hazerle substitucion alguna, de qualquier calidad que sea*: Nisi ad id commissarius mandatum habet speciale, ibi, *Especialmente le dio poder para hazer*

alguna cosa de las susodichas. Ac licet inter Doctores controuersum sit an requiratur, quod in mandato ad substituendum substituti persona a testatore ipso nominetur, Tello Fernandez affirmante in dict. l. 31. num. 1. adhuc tamen contraria opinione admissa asserentium non requiri nuncupatim a testatore personam substituti nominari, sed sufficere. quod absolute commissario data sit substituendi facultas: prout verius esse existimat Mat. ad l. 5. titu. 4. gloss. 5. numer. 2. lib. 5. recopilat. Satis aperte ex ea lege probatur intentum, pues en el poder, y commission dada para testar a los dichos commissarios, no se les dio adhuc generaliter, & absolute, facultad para substituyr ni grauar: manet ergo opus fuisse: vt saltim facultas ad substituendum, & grauandum simpliciter concederetur, cuius defectu commissarij substitutiones, & vinculum minime efficere potuerunt; vt euidenter apparet ex illis verbis: *El commissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalò, y mandò, y no mas.*

Deinde, & quarto, hoc ipsum adstruitur: quia parentes quibus substituendi, & grauandi facultas conceditur, l. 27. Taur. Ordinem in ea præscriptum circa substitutiones, & grauamina præcisse obseruare tenentur, vt ex illis verbis apparet; *Con tanto que lo hagan entre sus descendientes*, &c. voluit quippe lex vt primo loco parentes proprios descendentes præcisse vocare tenerentur, ibi CON TANTO, quæ conditionem præseferunt, conditio autem formam inducit, l. demõstratio, §. quod autem, l. Mæuius. §. fin, ff. de conditio. & demonstrat. Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 2. glos. vnica, num 4. quare ordo ille substantialis est, & eo prætermisso nihil agitur, vt docent ibi Palat. Rub. num. 50. Gomez Arias nu. 18. Castillo 36. Tello num. 2. in fine, Molin. de primoge. lib. 2. cap. 2. nu. 11. Angulo in l. 11. tit 6 glos. 7. nu. 1. lib. 5. recop. quod manifestius demonstratur ex eo, quod eadẽ lex 27. subijcit ibi: *Y q̃ de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*, his namque verbis, *Non aliter nec alio modo*, forma videtur actui præscribi substantialis, qua non seruata omnino corruit actus, Bart. in l. fin. in fine, versicu. *Quæro an ciuitas*, C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11. & in l. de his, ff. de transact. Felin. in cap. cum dilecta, num 6. versi. *Septimum signum*, de rescriptis, Tirq. vbi proxime, § 4. glos. 7. num. 14. Ergo si parentes proprios successores vocare tenentur, multo magis & eos commissarij vocare debent. Y por consiguiente, no auiendo llamado al dicho Nicolas de Estrada, que (como es notorio) no era professo, y podia salir de la Compañia, y casarse, y tener descendencia (como se ha visto en otros muchos) solo por este defecto fue inualida la dicha mejora.

Y aunque parece que por ser este derecho ageno, no puede el dicho Regidor valerse del, ex reg. text. in l. loci corpus, §. competit, ff. si seruitus vendicetur, & in l. si quis emptionis, §. si vero nullum, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, quia tamen sua interest ac ius istud est exclusiuum iuris actoris, le puede muy bien intentar, y vsar del; nam hoc casu prædictam regulam limitandam esse inquiunt Menoch. consil. 80. nu. 8. vol.

8.volum.1.per text.in l.2.ff.de except.& Gutierrez practic.lib.2.quęst. 21.num.17.& facit optime tex,in l.licut; C de non numerata pecunia, cuius beneficio creditor vti potest,& huius assertionis rationem, tradit Bald.in l.2.in principio, C.quibus res iudicata non nocet.

Quinto,ex eo etiam corruit prędicta melioratio,quod illam commissarij in bonis certis, ac determinatis meliorati designarunt, ac constituerunt, quod nec de mandato quidem testatricis efficere potuissent,ex l.19.Taur.vbi concessa parentibus in bonis certis assignandi meliorationem facultate sic dicitur: *Pero mandamos, que esta facultad de poder señalar el dicho tercio y quinto como dicho es,que no lo pueda el testador cometer a otra persona alguna.* Ex quo apparet prædictam meliorationem (quod attinet ad commissarios) nulla posse ratione subsistere.

PVNCTO

Segundo.

El segundo, si el consentimiento del dicho don Melchor, pudo obrar que fueße valida, y consistieße esta mejora en la forma que se hizo.

QVANTO al segundo Puncto, adhuc supuesto el consentimiento del dicho don Melchor de Valdes no fue valido, ni pudo consistir el vinculo fecho en la dicha mejora, respecto del dicho don Melchor de Valdes,quod probatur efficaciter inductione,text,in dict l.27 Tauri siquidem ordo vocationis quem ea lex seruari pręcipit omissus est,por no auer sido llamado el dicho Nicolas de Estrada,ni sus descendientes cuius sane legis decisio procedit, etiam si parentes ipsi de consensu, & voluntate meliorati sibi legitimos descendentes non vocauerint,ordinemque illum vocationis prętermiserint, nam illius legis decisio nec meliorantis,nec meliorati fauore inducta est sed fauore quidem cæterorum, quos vocandos esse præcipit,ne scilicet bona exeant,extra consaguineos meliorati,proindeque meliorans extraneos vocare non potest, nisi in defectum descendentium,quorum respectu,tertium dicitur legitima, qua eos defraudare nequit,vt nuncupatim docent Palat. Rube,in rubric. de donat,inter,§.47. num. 8. Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus,ampliat. 10. num. 27. C. de inoffic. testam. Couarru. in cap. Reinald.§.2 num.4. versic. *Sextum de testam.* Tello Fernand. in dict. l. 27. num. 15. Mat. in l.11.glos.1.titul.6.nume.3.Recopil.vbi Azeued. num.

43.&

43.& Angulo glos.11.num.4. Segun lo qual, queda llano, auer sido inualida la dicha mejora, sin embargo de que el dicho don Melchor de Valdes la aya consentido.

PVNCTO
Tercero.

El tercero, si dado caso que el dicho vinculo se deuiesse juzgar por valido, y como hecho por el dicho don Melchor de Valdes de todos sus bienes, fue reuocable.

CERCA del tercero Puncto, dado caso (sine preiudicio veri) que por el hecho y consentimiento del dicho don Melchor, este vinculo, assi en lo tocante a la dicha mejora materna, como en los demas bienes que le pertenecieron por legitimas, vtriusque parentis, huuiera sido mero iure valido, le pudo, segun derecho reuocar, vt apparet ex sequentibus.

Primo, porque quando este vinculo se considere, no como de bienes de los dichos Alonso de Estrada, y doña Leonisia de Caruajal, sino como de bienes ya adquiridos y propios del dicho don Melchor de Valdes, & tanquam ab eo factum, por no auerle acceptado el dicho Francisco de Estrada, fue reuocable, ac re quidem integra, se pudo reuocar, vt validissimis rationibus late, & ex professo, probat Ludouicus de Mol. lib.4. primog. cap.2. numer.64. versic. *Quod etiam in maioratu*, cum sequentibus, vbi satis docte, & concludenter respondet contrarijs obiectionibus, & praecipue legi regiae 2. tit, 16. lib.5. Noue recop. que minime contrarium probat, siquidem ea lex stipulationum, tantum solemnitatem sustulit, non vero contractuum substantiam; vt euidenter ex illius verbis apparet ibi; *Y no pueda poner excepcion que no fue fecha stipulacion. &c.* Cum enim inspecto, ff. iure donatio rei donatae tradditione consisteret, iuxta text, in l.1. l. in aedibus, §. fin. l. absenti, l. qui saxum, l. fin, ff. de donatio. tradduntque Barto. in l. iuris gentium in principio. num.2. ff. de pact. quem omnes fere ibi sequuntur, & Padilla in l. naturalis, in principio, numer. 25. ff. de praescriptis verbis, & Pichard. in rubric. institut. de donatio, licet postea codicis, & institutionum iure solo consensu celebrari, ac perfici posset, l. si quis argentum, §. fin, C. de donatio. & in §. aliae. instit. eod. vbi Pichard, numer.10. negari tamen non potest, hunc saltim donatarij consensum, & acceptationem, pro donationis perfectione, & irreuocabilitate

litate requiri, facit text. in dict. l. absenti l. cum amplius, § is natura debet, ff. de regulis iuris, l. si ego, ff. si certum petatur, l. si quis 26. C. de donat. l. 4, titul. 4, part. 5, ibi. *La tercera quando son presentes en algun lugar, el que da, e el que recibe la donacion.* Quo fundamento ita tenent intelliguntque prædictam legem regiam 2, titu 16. lib. 5, recopilatio, Gregor. Lop. dict. l. 4. gloss. 1, Ioannes Orocius, l. iurisgentium, §, igitur nuda, nu. 27, ff. de pact. Didacus Perez, in additio, ad Seguram. in repetitio. l. filius dum in ciuitate est, ff. de verbor. obligatio. num. 75, Auend in capp. prætorum, 2. part. cap. 29. numer. 11. Villalobos in Antinomia, nume. 26, Olanus in Concord, litt, D, numer. 43, Molina vbi supra numer. 58, cum sequentibus, Gutierrez alios referens, de iuramen. confir. 1, part, capit. 8, in principio, & in cap. quamuis pactum, in principio numer. 53 de pactis in sexto & Azeued, in dict. l 2, numer. 21. Thom. Sanchez de matrimon, lib. 1, disputat. 6, num. 19, De suerte, que pudiendose verificar la dicha ley del Reyno, en solemnidad de la stipulacion, no ay razon para estender su disposicion in iuris destructionem, per quod in omni pacto quantumcumque nudo vtriusque paciscentis consensus requiritur, l. 1. cum similibus, ff. de pactis, per quam durum enim, & a iuris ratione alienum videtur, vt per subauditionem iurium correctio inducatur cum in casu sublatæ stipulationis, ea lex seruari, & intelligi possit.

11 Neque obstant eiusdem legis verba, ibi, *Pareciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contracto, &c.* Quibus forte videri posset, idem ius, ex ea lege constitui per promissionem simplicem ac per contractum nam huic obiectioni respondetur, quod licet ea lex, mediante illo verbo, *promission*, ad donationem extendi valeat eius tamen dispositio sub ea modificatione accipienda est, videlicet, *Pareciendo que vno se quiso obligar a otro*, si enim alteri, quis se voluit per donationem obligare non ea mente, & intentione fuisse existimandus est, vt velit donare, & obligari antea quam donatarius de ipsa donatione certior factus eam acceptet, qui enim obligatur, iuxta iuris formam in tali obligatione requisitam obligari voluisse iudicandus est, vt docent Gregor. Lopez, Moli, & cæteri vbi supra.

Sed neque oberit text. in cap. si tibi absenti 17. de præbend, in 6. vbi constituitur quod facta absenti, & ignoranti beneficij collatione non potest Episcopus de ipso beneficio in personam alterius ordinare donec is cui primo collatum est consentire recuset, ex quo per argumentum videbatur idem posse defendi in donatore, vt scilicet reuocare nequeat donationem absenti, & ignoranti factam. Cui tamen decisioni respondetur, quod ibi Episcopus ex necessitate, & ratione officij conferre tenetur beneficia quare semel collationem faciens functus ex officio suo, argumento text. in l. iudex, ff. de re iudic. c. in literis de officio delegati, vnde fit vt etiam si is cui collatio facta fuit antequam acceptet, ius in beneficio non acquirat, adhuc tamẽ Epis

copus

copus ante illius dissensum pænitere, aut variare non possit, vt docent Panormit, in cap, publicato, num. 3. de electione, & in cap. accedēs, num. 3. de præbend & consil, 11. num. 6, lib, 2. Bartol, Paulus, & Immol. & in l, absenti, ff. de donatio. Couarru. variar, lib 3. cap. 16. numer. 1.

Nec rursus obstat quod assertum vinculum iuramento firmatum sit, nam eo non obstante, quin, & si pacto ipsi de non reuocando adiectum sit iuramentum re integra ante vocati acceptationem reuocari posse solidissimis, paobat rationibus Moli. vbi supra dict. lib. 4. num. 64. ver *id ipsum*, & nume. 66, sic enim generaliter quamuis adsit iuramentū, & pactum non reuocandi posse adhuc donationem ante absentis acceptationem reuocari contendit Thom. Sanchez de Matrimon, lib. 1. dispu. 7. num. 24. ea ratione subnixus, quod donatio facta absenti habet ex sui natura primordiali tacitam conditionem si acceptetur, neque aliter visus est donans se obligare voluisse, vt proxime dictum est, & Burgos de Paz consil. 14, num. 21. & Didacus Burgens. in quæst, de maiorat. quest 10. nu, 45, per tex in l, certum, §. si quis absente, ff, de confessis, & in cap, sicut el 3. §. 1, de iure iurand: quod ea ratione perspicuum fit nam iuramentum non auget obligationem actus, cui interponitur sed ei tantum intra limites suos manenti addit religionis vinculum, argum, tex, in l. Titius, ff. ad Trebel. in fine, est optimus tex in l. fi. C, de non num pecu tradunt Oldradus consi. 188, Decio consi. 350, nu. 2, & consil. 408, nu 1, Tiraquel, in l si vnquam in præfa. nu. 165. C. de reuocand. donatio, Couarru. lib. 2. variar, capit 14. num. 1. versic. quinto idem, & in cap. quamuis pactum, 1. part. § 3. num 10. de pactis in 6. Surd consi. 20, num 8 Escouar de ratiocin, cap. 5. num. 9. Caietan, 2. 2æ. quæst, 89, art. 7. versic. & confirmatur quia &c. Como quiera pues que la obligacion natural (que es la que el juramento puede confirmar) resulte del consentimiento de ambos contrayentes dict. l, 1, ff, de pact. Y que el consentimiento de vno solo, no pueda produzirla, sino es en los casos en que por simple pollicitacion, aut per modum voti in Deum, vel rempublicas iure sic statuente constitui potest, iuxta text, in l. de pollicit 8, ff. eodem, inde fit vt iuramentum non inducat addat ve obligationem naturalem, quæ alioqui producta non est, y que todo lo que pudiera obrar el juramento, solo fuera roborar la obligacion, religionis vinculo si la hallara.

Demas, que regulariter loquendo, el instituydor del mayorazgo, ora le aya instituydo con facultad real, o sin ella, le puede reuocar, vt ex l. 44. Taur. statim demonstrabitur quare cum actus iste suapte natura ex legis dispositione reuocabilis sit, iuramentum iuxta ipsius actus naturam cui apponitur intelligendum est, iuxta text, in dict. l. fin, C. de non numer. pecun.

Conducit testamenti simile, cui licet iuramentum de ipso non re-

uocando

cando accedat, reuocari tamen potest iuxta communem ac magis receptam DD. sententiam quam tenent glos, in cap. vltima voluntas 13. quæstio. 2. Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta, vbi Alexand, cõmunem dicens num. 5. ff. de verbor, obligat. & in l. si quis in princip, ff. de legat, 3. Curcius Senior, qui communem etiam testatur, consil. 53. num. 21, Alciat. in cap. cum contingat, num. 39. de iure iurando, Horoscius dicens hanc secutos esse vtriusque iuris Doctores in l. omnes populi, num. 115. ff, de iust. & iure, & est magis communis Legistarum & Canonistarum sententia, teste Iulio Claro, lib. 3 receptar, senten, §. testamentum, quæst. 94 Couarr. in rubric. de testam. 2. parte, à nu. 9. & præcipue num. 15. Gutierrez de iurament. confirmat. 2 part, cap. 1. nume 3. & Padilla dicens contrariam esse falsam, in l. Clari, num. 20. C. de fideicommis. Ceuallos asserens hanc magis communem, & praxi receptam sententiam communium contra communes, quæst. 168. tom. 1. & probatur ex generalitate legis, 25, tit. 1. part. 6. ibi. *Ningun ome pueda fazer testamento tan firme, que no lo pueda despues mudar quando quisiere hasta el dia de su muerte* cum enim lex Partitæ agens de facultate reuocandi testamẽtum omni iure testatori concessa, hæc verba in seruerit, *tan firme*. aperte voluit, vt nullum vinculum adhuc iuramento firmatum liberæ voluntati obesse posit quominus testamentum reuocari queat, alias enim, si de simplici priori testamento loqueretur, rem quidem actam, & citra omnem dubitationem ageret, ergo quemadmodum testamentum, quia ex sua natura reuocabile est, & non obstante iuramento de non reuocando potest reuocari, ita & maioratus qui suapte natura reuocabilis est & in hoc vltimæ voluntati æquiparatur reuocari potest æquiparatorum enim eadem est ratio, l. quod seruo, C. de furtis, glos, singularis, in cap. si postquam. §. fin. de elect. in 6.

La vltima objeccion que se puede hazer es, que don Melchor de Valdes, en la escriptura de transaccion que hizo con el Padre Rodrigo de Cabredo Prouincial de la Compañia de Iesus, ante Iuan Perez de Riuera escriuano publico del numero desta ciudad, en doze de Diziembre de mil y seyscientos y treze, en su decision dize estas palabras *Que ante todas cosas se aya de cumplir, y cumpla por entero el testamento, y mandas que el Padre Gaspar de Caruajal de la Compañia de Iesus, y Iuan de Limpias Caruajal hizieron, y otorgaron con poder, y como Commissarios de la dicha doña Leonisia de Caruajal, excepto el grauamen que en el dicho testamento esta impuesto, a mi el dicho don Melchor de Valdes, en lo q̃ toca al quinto de la renta del vinculo que fundaron: porque en quanto al dicho grauamen, yo el dicho don Melchor de Valdes, no he de quedar obligado a lo en el contenido, &c.* Quibus probari videbatur, quod casus exceptus firmauit regulam in contrarium, vt maioratus in reliquis approbatus, & confirmatus maneat.

Cui tamen obiectioni in primis respondetur, quod iudicis decretum super hac transactione interpositum non comprehendit, neque

C vlla

vlla ratione respexit vinculum, quod illis verbis inductum fuisse prætenditur, porque el dicho y parecer de los testigos letrados sobre que cayó el dicho decreto, solo fue para verificar la vtilidad que al dicho don Melcher de Valdes se le seguia de hazer la dicha transaccion con la Compañia, por el derecho que pretendia por la segunda mejora, que reuocada la primera auian fecho los Commissarios en el dicho Nicolas de Estrada: y en orden a esto, los testigos refieren auer visto las dichas mejoras: pero no afirman, ni en manera alguna tocan ni insinuan que al dicho don Mechor de Valdes, le sea vtil y prouechoso, que sus bienes queden grauados, y sugetos à restitucion; y assi en quanto al dicho vinculo, fue nullo el dicho decreto ; por defecto de conocimiento de causa, qua omissa omnino vitiatur actus; l. magis puto, §. non passim, vbi Bart. ff. de min. l. minoris, secundum communem lecturam, quam sequuntur Bart. Bald. & Salicetus, C. de prædijs minor. Bart. in l. prolatam, C. de sentent. & interloqut. omnium iudicũ. y assi era necessario decreto de juez, con conocimiento de causa, especial para ratificar el dicho testamento, como si solo fuera, y se ordenara la escriptura para su approuacion, Seraph. decisio, 1242, num. 2, Ludouocius decis. Rotæ 447. nu. 9. nam generaliter quoties in aliquo actu requiritur authoritas prætoris vel iudicis decretum semper intelligitur cum causæ cognitione, Bart. in l, cum hi §, vult igitur, quem DD communiter sequuntur præcipue, Ias, num. 2, ff. de transact. decretum quippe ideo necessario requiritur, vt iudex alienandi causam inquirat, probetque glos. in l. 2. C. quando decreto opus nõ est, & Bald. in l. fin C, de pręd, min. & est text in l, lex quæ tutores, C. de adminis. tutor, ibi, *Et probationum causis*, & in l. *minorum*. C. de præd. min. ibi. *causis probatis*, plura Octauius Simoncellus, de decret. lib. 1. titu. 1. num. 3. & sequenti, & in spect. 5. num. 93 Actus enim agentium non operantur, vltra eorum intentionem, l. non omnis numeratio, ff. si certum petatur, neque extenduntur vltra quam gerantur, l. tutores qui post, §. 1. ff. de administrat. tutor l. 1, & 2. C. de negot. gest, & quælibet dispositio intelligenda est secundum subiectam materiam de qua agitur, l. si vno in principio, & ibi glos. Bart. & Bald, ff. locati, cap. constitutus de religiosis domibus, l. si stipulatus, versi, verum. ff. de vsuris, Ias, in l. 3. not. 2. C. de transact. Deinde, la approuacion no valio, pues para transigir sobre testamento, era necessario saber los defectos del hecho, y del derecho que tenia, e ignorados, no valio la transaccion; ni se comprehendieron en la renunciacion, Aimon Crauetta cons. 193. nume. 8. ad medium, que hablò en transaccion hecha sobre testamento, que es prohibida, nisi visis & cognitis verbis illius, l, de his cum similibus, ff. de transactio. & adhuc in maioribus ad transigendum requiritur scientia inualiditatis testamenti, quia si sciret, sibi præiudicare nõ transigeret, l. si ipse, vbi glos, verb. suspectam, C. eod. titu, de falsis, per quæ l. Item per hac transactione intelligitur non comprehenditur, neque

l. ſi quis ignorat, ff. eod, & ſemper debet apparere quod quis habuerit perfectam notitiam ipſius actus, Corneus conſ. 153. num. 4 lib. 4 & nõ dicitur ſcire qui ignorat rei qualitates, gloſ. in cap. concertationi, de appellat. lib. 6. Decius conſ. 445, num. 35. Oſaſco deciſ. 176. numer. 4. Menoch. de arbitrar, lib. 1 quæſt, 66. in fine. Gabri. conſi, 36, nume. 60. lib. 1. Tiraquel. de retract, lib, 1, §, 36. gloſ. 2, num. 30. De que ſe concluye, que para tenerſe por confirmado el dicho vinculo, no ſe pudo hazer fundamento en la dicha tranſaccion.

Præterea obſeruandum eſt, que por las palabras referidas y acto de eſta tranſaccion, el dicho mayorazgo no quedò mas firme, ni don Melchor de Valdes mas obligado de lo que conforme a derecho lo pudiera eſtar deſde el principio de ſu conſtitucion, argumen. text. in l, qui bis idem promittit 18, ff. de verbor. obligat. l, licet, §. ea obligatio, in fine, ff. de procurator l. cum quæſtio, §. fin. C. de legat De que ſe infiere, que quando huuiera ſido eſte vinculo deſde ſu principio valido, quedò reuocable, ſin embargo de lo contenido en la dicha tranſaccion: tum ex natura ſua iuxta prædictam l. 44. Tauri, tum ex defectu acceptationis dicti Franciſci de Eſtrada, ſiquidem eiuſdem actus geminatio, & verborum multiplicatio non neceſſaria non immutat ſubſtantiam rei, nec plus roboris actui tribuit quam ipſe habebat ab initio, l. pediculis, §. labeo, ff. de auro, & argento legato. Y ſi huuieſſe ſido inualido en ſu principio, y huuieſſe de tomar fuerça y validacion de lo referido en la dicha tranſaccion, quamuis eius verba fuiſſent diſpoſitiua non propter aliud, ſed per ſe vinculi inducendi cauſa emiſſa (que realmente no lo fueron ſino enunciatiuas, propter aliud occaſione tranſactionis principaliter intentæ prolata) adhuc tranſactio ad impediendam reuocationem plus virium non haberet quam habiturus eſſet actus per ſe ad inſtituendum maioratum, & vinculum inducendum celebratus; pues en tal caſo, aſsi por naturaleza del acto, como por defecto de aceptacion del dicho Franciſco de Eſtrada, huuiera ſido, y fue reuocable.

Secundo, quia maioratus inſtitutor poteſt illum pro libito reuocare, niſi eius tradiderit poſſeſsionem, aut inſtrumentum, aut ex cauſa oneroſa cum alio tertio factus fuerit, vt expreſſe cautum eſt dict. l. regia 44. Tauri, quæ ſic habet: *El que hiziere algun mayorazgo, aunque ſea con authoridad nueſtra, ora por via de contrato, ora en qualquier vltima voluntad, deſpues de hecho, puedalo reuocar a ſu voluntad, ſaluo, &c.* Ex quibus verbis palam deprehenditur eam legem in omni maioratu generaliter procedere, ſiue regis facultate, ſiue abſque illa fiat prout eam intelligit, Mat. in l. 4. titu. 7. gloſ. 1. num. 2. lib. 5. recopil, dum ait lex, *Aunq̃ ſea con authoridad nueſtra*, dictio enim illa, *Aunque*, quæ Latine ſuena lo miſmo que, *Etiam*, implicatiua eſt, & exprimit caſum ma

gis dubitabilem minusque dubitabilem implicat, l. etiam, ff. de verb. signific. l. conuenticula, C. de Episcop. & Cleric. l. etiam, C. si tutor, vel curator. Cardin. Tusc. pract. conclus. tom. 2. litt. D. conclus. 275. & alium quoque casum non expressum in voluit, traddit Surd. cons. 53. num. 7. & pluribus adductis Barbos. de dict. dictio. 95. nume. 4. & 5. quare cum e a lege dictum sit. *Aunque sea con authoridad nuestra*, implicatur comprehenditurque casus non expressus, ac minus dubitabilis, como es el de la institucion de mayorazgo hecho sin authoridad real, vt ex illis verbis infert Mat. in l. 11. glos. 11, tit. 6. & in l. 4. tit. 7. glos. 1 lib. 5. recop. vbi Azeued. nume. 11. atque ita proprijs in terminis, quod ipse conditor maioratus posit illum reuocare tenent, ibi Castillo, num. 10. versic. *Adde quod poterit*. & in l. 40. Taur. num. 20. versi. *Est verum*, & Azeued. dict. num 11. Idcircoq; conditor maioratus prohibens ipsius rerum alienationem, videtur hanc prohibitionem non sibi sed successoribus suis imponere, ac proinde bona ipsa poterit alienare, vt docent Gregor. Lopez in l. 10. tito. 26. part. 4. glos. magna, quæst 47. vers. *Item aduerte quod si conditor*, per text. in l. Lucius, 6. fin. ff. de fideicommis. liber. & Pelaez de maiorat. quæstio. 27. num. 6. tomo. 10. diuersor. 1. part. suppuesto pues que no se entregò por acto natural, ni ciuil la possession, ni instrumento del dicho mayorazgo al dicho Francisco de Estrada, ni se hizo por causa onerosa, queda llano auerlo podido reuocar el dicho don Melchor de Valdes.

Neque obstat si obijciatur, quod ea lex 44. Tauri, procedat in parentibus non autem in extraneis maioratuum institutoribus, nam & in extraneis procedere ex eius verbis ad hominem demonstrabitur, porque como queda visto, aquella ley procede en qualquier mayorazgo, ora sea fundado con licencia del Rey, o sin ella, lo qual suppuesto, y que comprehende qualquiera mayorazgo, aunque sea vniuersal de todos los bienes del instituyente, se sigue con euidencia comprehenderse en su disposicion el mayorazgo hecho por qualquiera estraño, pues es llano de derecho, que el instituydo por los padres, y ascendientes legitimos, necessita de facultad Real para comprehender otros bienes fuera del tecio y quinto, de que conforme a leyes del Reyno, los padres, y ascendientes legitimos, pueden disponer, quare cum ea lex minime debeat restringi ad maioratum, ex tertio, & quinto bonorum factum, sed generaliter debeat intelligi, de quo vis maioratu adhuc omnium bonorum, & sine regia facultate facto referendo singula singulis minime negari potest extraneos, etiam ea lege comprehendi, y de lo contrario queriendo se entender aquella ley, tan solamente en los padres, y ascendientes legitimos, se seguiria muy grande absurdo: porque en lo tocante al tercio y quinto de los padres y ascendientes legitimos, ya por

las

las leyes diez y siete, y ventisiete de Toro estaua dispuesto poder los susodichos hazer las dichas mejoras reuocables, saluo en los tres casos exceptuados por la ley 44. y poner en la mejora grauamenes, en la forma, y por el orden permitidos por la dicha ley 27. Desuerte, que en quanto al dicho tercio y quinto, respecto de padres, y ascendientes legitimos, viniera a ser ociosa y frustranea la dicha ley 44. de Toro, quod minime dicendum est, l. hæc stipulatio 4. §, diuus, ff. vt legatorum nomine. de que se sigue auerse de entender necessariamente su disposicion, vt aliquid operetur en los mayorazgos que exceden del dicho tercio y quinto. Y siendo assi, que igualmente comprehende a los que se hizieren con licencia del Rey, o sin ella, de primo ad vltimum, queda prouado induuitablemente, auerse de entender tambien de estraños, a los quales conuiene, y se adapta su pisposicion cerca de mayorazgos hechos sin licencia, siendo impossible adaptarse a los padres y ascendientes, respecto de los quales, para exceder del tercio y quinto, es precissamente necessaria facultad real, & nuncupatim eam legem in maioratu, etiam in persona extranei facto intelligendam iri, docet Molin. de primogen. lib. 1. cap. 12. numer. 19. vers. *Cuius contrarium*, & alter Molin. de iusti. & iure, tom. 3. tractat. 2. disputat. 583. nume. 15, idque ratio ipsa suadet nam cum maioratus siue in vltima voluntate, siue in actu inter viuos a quocumque institutus vltimæ voluntatis naturam sortiatur, vt latissime probat Molin. dict. cap. 12. fere per totum, & lib. 4. capit. 2. nume. 1. Consequens est, vt libere reuocari possit, siue a parente, siue ab extraneo factus sit cum eadem vtroque casu ratio vigeat: & quamuis Pelaez vbi supra, 1. part. quæst. 69. existimet eam legem in extraneo maioratus institutore non procedere id tamen verum esse ait, *Si instituti acceptatio interueniat*, quare secundum eius oppinionem reuocabilis est maioratus ab extraneo factus ante vocati acceptationem.

Y dado caso (sine præiuditio veri) que in puncto iuris iuxta prædictam l. 2. titul. 16. fuesse mas verdadera, y deuiera seguirse la opinion de los que affirman ser valida la obligacion por simple promission, adhuc tamen indubitati iuris est, auerse podido reuocar el dicho mayorazgo, ex dict. l. 44. la qual procede en mayorazgo valido, supuesto que dispone poderse reuocar, y que esta qualidad de reuocacion, no podia caer sobre acto nullo quia non entis nullæ sunt qualitates ac propterea quod nullum est rescindi non potest, l. 1. & per totum, C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria, l. 5. cum vulgatis, ff. de iniusto rupto, y siendo la razon de dudar de aquella ley, si el mayorazgo vna vez legitimamente fecho puede reuocarse, llano es que se presuppone ser en todo lo demas firme y valido, nam cum de vno quæritur cætera,

tera,

tera supponuntur habilia, & in extraneis, instit. de hæred. qualitate, & differentia, vnde liquido constat eam legem procedere in maioratu ritefacto, & valido cum alioqui respectu maioratus inualidi inanis omnino esset circa facultatem reuocandi illius legis decisio, & per consequens tametsi sola constitutione, & absque vocati acceptatione maioratus posset consistere verum perspicui cuius est ipsum potuisse reuocari.

PVNCTO

quarto.

El quarto, si se deue juzgar auerle reuocado con efecto,

QVanto al quarto punto, quod prædictus D. Melchor vere & cum effectu assertum maioratum reuocauerit, ex eo perspicuum fit, quod bona eidem subiecta vendiderit, siquidem reuocatio per alienationem inducitur; glos. singularis in cap. finali, verbo tacite, de donatio, inter text. optimus in l. si maritus 11. C. eodem titu. facit text. in cap. non iniuste de procuratorib. ibi: *Cum sit manifestum, non solum huiusmodi obligatione, sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo, rebus alienatis reuocatam esse, a viro in mulierem factam donationem.*

Quod si obijciatur id procedere in alienatione voluntaria non autẽ in necessaria, cuiusmodi esse videtur hæc qua de agitur. Respõdeo alienationẽ factã a prædicto don Melchor fuisse voluntariam nã alienatio inspecto principio, & origine necessaria aut voluntaria dicitur, ita vt si principium sit necessarium necessaria sit, voluntaria vero, si voluntarium fuerit principium. Facit optime text, in l. si ob causam 13. C. de euictionibus, & ex multis docet Tiraquel. lib 1, de retract, §. 1. glos. 14. per totam, & præcipue num. 8, & 16. & Menoch. alijs relatis de arbitrar, lib. 2. centur. 2, casu 182. num. 52. & consi, 103. num. 36. tom. 3. & Azeued. in l. 12, titul 6. numer, 7. lib. 5, recopi. Y assi auiendo sido voluntario en el dicho don Melchor el principio desta enagenacion, siquidem vltro, & sponte nulla iuris necessitate cogente ad eam processit, recte sequitur alienationem ab eo factam fuisse voluntariã, etiam si pro soluendis debitis a se, & a patre suo contractis bona vendiderit, cum non eo minus alienatio voluntaria iudicari debeat, ex eleganti text. in

dict.

dict,l,si ob causam reuocatio enim hæc, quæ mediante alienatione inducitur ex eo resultat, quod ex alienatione colligitur reuocandi voluntas, quæ sola in maioratus institutore ad reuocationem attenditur, ex dict. l, 44, Taur, quare ex huiusmodi rerum maioratus alienatione ipsum reuocatum censeri nuncupatim, docent Gregor. Lopez in l. 40. titu. 9. glos. 1, part. 6, & Pelaez vbi supra numer. 4, prope finem, & Azeued, alijs adductis, in l, 4. in principio, titu. 7, lib. 5 recop.

Nec rursus obstat, quod in l. rem legatam ff. de adimend. legat. & in l. fideicommissa 11. §. si rem. ff. de legat. 3. & in l 40, titu. 9. part. 6. legatum ademptum videatur si res legata, titulo donationis a testatore alienata sit, quasi contrarium in alienatione titulo oneroso facta dici debeat, nisi adimendi animo facta esse doceatur, vt inquit imperator in §. si rem, institut, de legat., nam & hæc obiectio facile diluitur, si perpendamus non obstante rei legatæ venditione adhuc in testatore animum, & voluntatem conseruandi legati ex eo præsumi, quod eius æstimationem possit soluere, quare prædictæ leges non inutilem reddunt rei legatæ venditionem, nec disponunt rem legatam ab emptore adimendam iri. sed æstimationem quidem legatario esse præstandam, De que se infiere, que la enagenacion fecha por el dicho don Melchor, no dexò de ser valida, ex eo quod titulo venditionis facta fuerit, no pudiendose adaptar a este caso la disposicion de aquellas leyes, cum ex natura rei, nec veniat nec venire quidem posset æstimatio, pues el mayorazgo (si se huuiera fecho) auia de consistir en los mismos bienes, y no en la estimacion dellos, & licet Gutierrez practic, lib. 1. quæst 56. num. 4. & Angulo in l. 1. titu. 6. glos, 7, num. 4, lib, 3. recopil. doceant meliorationem tertij reuocatam non censeri, ex alienatione rei vel rerum, in quibus assignata est, loquuntur tamen in casu, quo demonstrationis, non autem substantiæ causa rerum designatio facta est, tunc enim ex huiusmodi rerum alienatione non corrumpitur dispositio melioratarioris in quotta consistens quæ in alijs quidem rebus suppleri, & verificari potest, vt satis aperte deprehenditur ex eorumdem Doctorum verbis, inquit enim Angulo adductus a Gutierrez in hæc verba: *Diuersum esset quando res ipsa fuit donata ratione tertij quo casu substantia donationis consistit in re donata tertium autem sortitur naturam demonstrationis*, & Tellus Fernandez in l. 17. Taur. num. 127. sic inquit: *Nam assignatio non est substantia donationis, sed demonstratur res in qua fiet executio donationis, quæ res si pereat, vel alienetur donatio non reuocatur, &c.* Et ibi, *Nam in hoc tertio membro donatio fuit generalis quottæ assignatio non restringit donationem, quia non datur res assignata de per se, sed fit solutio in ea, quottæ donatæ. &c* Et ibi: *Itaque ex assignatione non inducitur restrictio, quia secundum tempus mortis*

tis illa quotta habenda est, aliud autem esset dicendum in praecedenti casu, hoc est quando res tantum doncta esset. Ex quibus palam deducitur praedictos Doctores in ea fuisse sententia, vt quoties donatio ipsiusque substantia, in ipsis reb' donatis cõstituit per ipsarũ alienationẽ reuocata esse censeatur, cum itaque assertũ vinculũ, super omnib' domini Melchioris, bonis pro substantia fuisse dicatur institutũm non autem in aliqua bonorum quotta quae in alijs bonis verificari ac suppleri posset consequens est vt per bonorum alienationem maioratus reuocatus fuisse iudicari debeat. Asi que no se puede dudar auer tenido el dicho don Melchor, animo, y voluntad manifiesta de reuocar este mayorazgo, por el mismo caso que enagenò todos los bienes del, no siendo compatible, sino contrario y repugnante, presumir, que quisiesse conseruarle vendidos los bienes, neque enim praesumendus est duo contraria voluisse, quorum vno posito necessario alterum excluditur, l.1.& ibi Doctores, C. de furtis, factis enim aeque demonstratur voluntas, ac verbis, l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, l. gerit, ff. de acquir. haeredit. l. si tamen, §. ei qui ff. de aedilitio edicto, l si auia, C de iure deliberand. l. reprehendenda vbi Decius, C de institut, & substit. de qua re multa congerit, Iason l apud Iulianum, ff. de legat. 1. & l furiosum, num, 4. C. qui testament. fac, possunt, & Thom Sanch. de matrimon lib. 2. disput. 11. num. 10 & ex qualitate rei colligitur intentio agentis, l. non codicillum 14. C. de testam Siendo asi, que consiste en sola la voluntad, la total razon de tenerse por reuocada, o no la disposicion por el acto de enagenacion, secundum praefatos DD. & iura ab ipsis adducta, & praecipue ex text, in dict §. si tem, instit de legat, ibi; *Celsus putat si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi*, vnde a contrario si adimendi animo testator vendidit ademptum censeri debet legatum quae sane voluntas ex eo etiam perspicue deprehenditur, quod longo post interuallo venditionis bonorum praedictus D. Melchor, eandem venditionem ratificauit, argument. text. in l siue a me, C. ad Velleianum; siquidem actuum geminatio ex interuallo facta enixam, ac deliberatam agentis voluntatem demonstrat, l. vel vniuersorum, ff, de pignoratitia actione, l, Saeio amico, §. medico Sempronio, ff. de annuis legatis, l. ballista, ff. ad Trebellianum, l. vnica in principio C, de emendatione. C. Iustinianei, notat glos. in l. si cui annuum, ff. de annuis legat, Bart. in l cum scimus, C, de agricolis, & censitis, lib. 11. Sarmient. select. lib, 3 cap 14 num. 14.

2 PVN

PVNCTO
Quinto.

El quinto es, que el dicho Francisco de Estrada, por la transaccion que hizo con el dicho Regidor Alonso Galuan dexò de adquirir este mayorazgo, y quedaron excluydos el y sus sucessores, del derecho que podian pretender.

LA verdad del vltimo puncto se prueua, ex eo quod prædictus Franciscus de Estrada, maioratum repudiauit obidque non solum ex defectu acceptationis, verum etiam ex illius positiua repudiatione inualidus mansit, porque en la transaccion que hizo con el dicho Regidor Alonso Galuan, ante Francisco de Arceo escriuano real, en diez y siete dias del mes de Diziembre del año passado de mil y seyscientos y veinte y dos, dio por nullo el dicho vinculo, y remitio qualquier derecho que pudiesse tener a su acquisicion, por doze mil pesos, y cien bezerros que el dicho Regidor le prometio, de que le tiene pagados los cien bezerros, y seys mil pesos. Y como quiera que en el principio de la fundacion, si se hallara presente el dicho Francisco de Estrada, pudiera libremente no admitir el dicho vinculo, y con su voluntad obuiar el principio de la adquisicion del derecho, que por el llamamiento, y su acceptacion se le podia adquirir a el, y a sus descendientes al dicho mayorazgo; assi tambien pudo libremente, ex post facto, dexar de adquirir el dicho derecho, no acceptãdo el dicho mayorazgo, nã paria sunt aliquid abinitio esse tale, vel ex post facto reduci ad tale, l. fin. ff rerum amotarum. l, Iulianus, §. proinde, ff. ad macedonianum, l, fin, C. eod, tit.

A lo dicho no obsta, que la transaccion fecha por el possedor del mayorazgo, solo se deua entender conel, y no prejudique a los demas llamados, porque esta doctrina de los Doctores, claramente procede en mayorazgo ya fundado, sobre que el posseedor que no le fundò en transaccion fecha con otro tercero, no puede hazer deterior la causa de los demas llamados al mayorazgo: pero no se puede entender respecto del primer llamado al mayorazgo, que aun no ha entrado en possession del, cuya voluntad y acceptacion se requiere para adquirirle, vt ex Doctorum scriptis euidenter apparet. Quanto

y mas que para juzgarse la voluntad, e intento del agente, no importa que el acto fuesse nullo, siquidem actus quantumcunque nullus declarat mentem agentis, l. vltima, vbi Bart, ff. de rebus eorum, Tiraquel. post l. si vnq. conub. glos. 6, n, 6. Menoc, cōs. 87. vol. 1. & cōs. 115. n, 15 vbi late vol. 2. Desuerte, que por la repudiacion y noluntad del primer llamado quedò inualido el mayorazgo, y el instituydor, y sus bienes libres del vinculo, sin que los hijos, ni descendientes del dicho Francisco de Estrada puedan pretender derecho, ni recurso al mayorazgo, vt patet ex sequentibus.

1. Primo, ex doctrina Couarru. lib. 1. variar. cap 14. num. 13. versi. *Ego vero*, vbi licet per legem regiam secundam, titu. 16. lib. 5. recop. inductum esse arbitretur, quod donatio absenti fieri possit, & facta valeat etiam nemine pro eo acceptante, nihilominus tamen subiungit adhuc extante prædicta lege regia donatorem posse reuocare donationem absenti factam ante eius acceptationem si ea donatio ab aliquo absentis nomine acceptata non fuerit, ex quo afortiori sequitur multo magis donationem inualidam effici si donatarij positiua repudiatio accesserit, qua quidem donatione reuocata, & omnino destituta nullum ex ea ius consequi, aut sperare, cæteri descendentes, poterunt quippe, quod omnino pendet a primi donatarij acceptatione ex qua tota donationis aut maioratus validitas, & substanti vires capit, quæcumque enim gerimus, nisi ex persona nostri sumant initium obligationis inanem actum nostrum efficiunt, l. quæcumque gerimus 10. ff. de act. & obligat. ac proinde ex actu omnino inualido, & inefficaci nullum ius potest successoribus competere, quia non entis nullæ sunt qualitates: sublatoque fundamento, & cætera omnia tolluntur, quæ super eo consistebant, l, nam Origo, ff. quod vi aut clam, l. lex vectigali, ff. de pignor, cap. cum Paulus 1 q, 1. ac nemo vsquam eorum, qui asserunt donatorem stante prædicta lege regia absque donatarij acceptatione efficaciter obligari negauit, nec negare quidem potuit donationem inutilem reddi sequuta expressa donatarij repudiatione, vt ex eorum verbis rationibus, ac mente non obscure colligitur.

2. Probatur ex doctrina Ludouic. de Molin, dict. cap. 2, lib. 4, num 73 vbi ex multorum sententia concludit sufficere solius primi vocati acceptationem ad reddendum irreruocabilē maioratū, quoad reliquos ad ipsum inuitatos, vnde a contrario sequitur, quod solius primi vocati repudiatio, quo ad cæteros deinceps vocatos reuocabilem efficiat maioratum contrariorum, namque eadem est disciplina, quodque operatur propositum. impropósito operatur oppositum in opposito, l fin, §. fin. ff. de legat, 3.

3. Conducit Gregor, Lopez doctrina, in l. 9. tit 1. glos. 2. tit. 1 part. 2, vbi cum Bald, in l. cum ita, §. fideicommisso, ff. de leg. 2, tenet, quod si

in ma-

in maioratu caueatur,vt defficiente vltimo possessore veniat proximior in gradu cõstituentis maioratum, & proximior illum repudiet non deferetur ad repudiantis filium, sed ad ipsius fratrem qui repudiãte sub ducto proximior reperitur,quod in successione transuersali verum esse intelligit cum Decio consi,217. La ponderacion desta doctrina consiste en que la repudiacion del inmediato llamado, fue eficaz para excluyr a sus propios hijos in successi ne transuersali cuiusmodi est hæc,qua de agitur,pues el dicho Francisco de Estrada no solo era transuersal,pero aun illegitimo.

4. Ad excludendos prædicti Francisci filios facit,optime text. in l.non fraudantur 177.ff.de regu.iuris,& in l.qui autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum,quibus deciditur non fraudari creditores ex eo quod debitor nolit acquirere,quod & in repudiatione hæreditatis & legati idem esse respondit Vlpianus in d.l.qui autem,his verbis: *Proinde,& qui repudiauit hæreditatem,vel legitimam,vel honorariam, vel testamentariã,non est in eacausa,vt huic edicto locũ faciat,noluit enim acquirere,non suum patrimonium diminuere,sed & illud probandum est,si leg tum repudiauit cessare hoc edictum.* Nam qui hæreditatem repudiat alienare non dicitur,l alienationis verbo.ff.de verb,signif.& omnis repudiatio de iure permissa est,ex eaque nemini fit iniuria. l. at qui natura, § cum me absente,ff.de negot gest,l,cum pater.§,Titio ff, de legat,2, l.nemo videtur,ff.de regul,iuris,ex quibus afortiori colligitur vocati in hoc casu repudiationem eius filijs,ac descendentibus nocuisse,siquidem hæreditatis delatio ius quoddam firmum tribuit hæredi ad acquirendam hæreditatem eam,namque delatam esse dicimus quam potest hæres adeundo consequi,l.delata 151 ff.de verb. signif. & nihilominus adeundi ius in bonis nostris non esse dicitur,l.pretia rerum,ff,ad l.falcid.legatum vero cedit a morte testatoris eiusq; dominium legatario quæritur.l,a Titio 66.ff.de furtis.l,1,§.sed vtrũ, ff.si quid in fraudem patroni,& l.35.tit 9.part,6 Siguese pues a fortiori,que no auiendo adquirido derecho alguno el dicho Francisco de Estrada por no auer acceptado,sino antes auerlo repudiado, y no podidose verificar en el su delacion, los hijos descendientes del suso dicho,quedaron excluydos de la pretension del dicho mayorazgo:longe enim dissimilia sunt lucrum, non quærere, & damnum in acquisito pati,teste glos.per tex,ibi in l,proculus, verbo faciat ff de damno infecto,& in l. fin. C, de codicillis, ac proinde qui conditione acquirendi non vtitur nemini fraudem facit. l, nemo ex socijs,§ 2.ff.prosocio.

Neque obstat text in l.magis puto,§ fur dnm,ff.de,reb.eorum,vbi Iuris Consultus respondet legati repudiationem alienationem esse nam ea lege pupillis prouissum est aduersus caliditates & malitias tutorum,ne ab ilis damno afficiantur in omittendo legatum pupil

lo delatum,vt patet ex eadem l.magis puto,§, in primis quare cum rei legatæ dominium pupillo sit quæsitum,ex d.l.a Titio cum similibus,ipseque ob iudicij imbecillitatem non posit libere legatum repudiare,aut omittere, necessaria est tutoris authoritas , qui tamen sine iudicis decreto repudiare,aut ommittere prohibetur , ne forsam calliditate acquirere desinat,quod pupillo vtile futurum sit,atq; idcirco ad rectam bonorum ipsius administrationem summa ratione cautum est,vt eius modi repudiatio absque iudicis decreto fieri nequeat.quæ solutio constat exijs,quæ pro responsione ad eam legem afferunt,Panorm,in c.sua de ijs quæ fiunt a prælato,nu,9. Anto Gom.lib 2 varia c.14.nu 14,Spino de Caceres in specul,testam.glos, 8 principali,num. 62 , & sequenti,& additio ad decisionem Gamæ, 118,

Nec demum obstat tex.in l in fraudem 45.ff,de iure fisc,vbi fra' fieri dicitur fisco non solum si res alienetur,verum etiam si nõ quæratur,nam ea lex aperte loquitur de rebus fisco iam delatis , iuxta tex.in l,aufertur,§.qui aliquid,ff,de iure fisci,l.defensionis facultas, C.eod.tit,lib,10,quare in eiusmodi casu in legis fraudem fecisse videtur,qui fecit vt fisco non quæreretur,non tamen loquitur ea lex de repudiante,vt respondet glos,in d.l.in fraudem,& eam sequutus Tello Fernandez in l.4.Tauri,nu. 64.

5. In huius asserti confirmationem accedit,quod renunciatio lucrorum constante matrimonio fieri posit,& valida sit in præiuditium creditorum,teste Couarr.de spons.2.p,c.7.§.1.nu.12.& Azeued in l.9.tit,9,nu,9,recop ; quę sententia numium fauet , etiam si in bonis tantum quærendis esset intelligenda, prout eam intelligunt contra Greg,Lop.Castillo in l.60.Taur.versi,Quæro, Mat. in d, l 9 glos,1,nu,6,Gutier pract lib.2.q.127.num,3, Mier.de miaora,4.p q,23, nu,60,Burg.de Paz,in l,4,Taur.q 9,nu,10.Ergo simili modo repudiatio Francisci de Estrada,iuris nondum sibi quæsiti valida fuit, ac præiuditium attulit eius filijs

Ex ijs apparet Ildefonsi Galuan intentionem iure,& ratione subnixam esse,vt ab instituta contra ipsum actione absolui debeat Saluo integerrimo dominationis vestræ iuditio,atque censura,cui hæc humillisimo animo submittimus.